

עיר דוד: הבג"ץ והרגשות

בנושא רגיש זה לא תמיד השיקולים של ארכיאולוגים ושל אנשי מדע אחרים הם המכריעים ומההכרח להתחשב לא פעם גם במה שבעיני המדענים נחשב למיתוס או כאגדה". כך אומר מ"מ נשיא בית המשפט העליון, השופט י. כהן בפסק דינו בבג"ץ בעניין חפירות עיר-דוד.

מאחורי משפט זה מסתתר אחד הקונפליקטים האמיתיים, שאותו מעוררת פרשת עיר-דוד. קונפליקט זה לא בית-המשפט ואף לא חוות דעת של מלומדי משפט יכולים להתיר.

על מדרגות עיר-דוד נפגשים, בין היתר, אלה שהי יהדות להם היא נוכחות חיה, מציאות של יום יום, שקבר (עתיק ככל שיהיה) נידון ונשפט על-פי שולחן-ערוך ונוש"א כליו, עם אלה שהיהדות להם היא אובייקט למחקר, כאשר, לעיתים, הארכיאולוגיה מהווה תחליף לדת. גם על רקע זה יש לשפוט את מכלול הבעיות הציבוריות, הרגשיות והמשפטיות שעוררה הפרשה בציבור.



כאן נעוץ, אולי, שורש היצרים העזים שהשתחררו בפרשה זו. אילו פעלה הרבנות הראשית בשוב הדעת בלי לכפות בכוח את רצונה ולהעמיד דרישות אולטימטיביות שלא במסגרת החוק; אילו הביאה את העובדות והראיות הידועות לה לבדיקת הרשויות המוסמכות בדרך המקובלת, היתה מקדמת את ענינה וגם ההלכה היתה יוצאת נשכרת.

המגמה לכבוש עמדות כוח מיוחדות נתקלת באיבתו של ריב הציבור בישראל ונשברת על הוראות המשפט הישראלי ובית-המשפט הגבוה לצדק. כתוצאה מכך מועמק הקיטוב בין הדת לנושאייה המוסדיים, בין ההלכה למציאות ובין הציבור הדתי לציבור החילוני. במיוחד מתעורר תמיד הציבור כאשר בעיות עקרוניות שבחיי יום יום (כגון ענייני אישות ומשפחה), הנוגעות לציבור יהודי ישראלי רחב, אינן זוכות לטיפול המהיר, שלו הן ראויות מצד מוסד דת הדת, ומנגד בעניין הנראה כה שולי, והעוסק בקברים משכבר הימים, מופגנת נמרצות יתרה. כך הולך ומעמיק הפער בין הציבור לדת ולמוסדותיה.

מאידך גיסא, גם הארכיאולוגים ומוסדותיהם לא תרמו את מידת האיפוק הנדרשת והראויה למי שאמון על קני-מידה מדעיים ועל בדיקה שקולה וזהירה מתוך מימד של ריחוק אקדמי ומעבר לסערת רגשות של הרגע.

ואכן המועצה הארכיאולוגית לא יצאה נקיה מתחת ידיו של השופט י. כהן, אשר מתח ביקורת על גוף סטטוטורי זה שנתמנה בחוק העתיקות במטרה לייעץ לרשות המוסמכת. "מוטב" אומר השופט בפסק דינו בפרשת עיר דוד, "שמי שצריך על-פי החוק לייעץ לא ייצא בריש גלי ולפני שנתבקשה עצתו בהצהרות נחרצות בעניין שלגביו מחובתו לתת עצה שקולה". גם היועץ המשפטי בחוות דעתו לא ביטל מכל וכל את המקורות והמסמכים שהוצגו מטעם הרבנות הראשית ומצא, כי הם מצדיקים עריכת בדיקה לבירור שאלת מציאת קברים בשטח החפירה.



החלטת בית המשפט הגבוה לצדק יש בה תרומה לא מבוטלת להעמדת דברים על מכונם. היא התוותה את קווי האורך של שלטון החוק בישראל בהעמידה את הרבנות הראשית, כרשות מרשויות המדינה, על מקומה במסגרת החוק. יתר על כן ההחלטה מחדירה פעם נוספת מושכלות ראשוניים, שלפיהם אלימות מילולית וגופנית לא יבאו במקומם של הוראות החוק והליכי מנהל תקינים. בעידן זה של כל דאלים גבר אין להקל ראש בקול צלול וסמכותי שגם יהודי חרד וגם מתנחל בתלמי-יניסוף חייבים להישמע לו.

אולם ספק בלבי אם מסרות חיוניות אלה חייבות היו לסחוף איתן גם ביקורת כה נוקבת על שיקוליו של שר החינוך בפרשה זו, כפי שבוטאה מפני שניים משופטי ההר"כ ובראשם נשיא בית המשפט העליון השופט מ. לנדוי.

השר עמד במרכזה של סערת הרגשות. בנסיון לפשר, לתווך וליצור אווירה רגועה ועניינית ביקש לקבל פסק-זמן של שבועיים ימים. הוראות החוק מעניקות שיקול דעת לרשות המוסמכת. לא פעם הכיר בג"ץ התחשבות ברגשות הציבור ובאמונותיו כשיקול לגיטימי של הרשות. ואין מדובר רק בדעת הרוב אלא גם בזו של המיעוט. לא בכניעה לאלימות מדובר, כפי שמציין השופט השלישי בהרכב, השופט י. כהן, אלא בהתחשבות באמונתו של חלק מן הציבור. הדין עצמו, בהעניקו שיקול-דעת לרשות, מאפשר לה לעיתים לשקול, במסגרת החובה לאזן אינטרסים, רגישויות שונות שהן מנת חלקו של ציבור ישראלי, המורכב מעדות שונות ומגוונים שונים, בין שמקורם בהלכה, כות חיים ובמציאות החיים ובין שמקורם באמונות ודעות.

צו התלייה זמני של רשיון החפירה לשבועיים ימים בעניין שאין בו פיקוח נפש או היזק ממוני משמעותי ועל רקע משבר הולך ומחריף בין חרדים לשאינם כאלה וקוטב דעות ראוי לשקילה באמות מידה מקילות יותר.

אל לנו לשכוח, כי המדובר היה בצו ביניים במסגרת הליך מקדמי שבו רק שיקול זר ופסול מכל וכל ראויים להתערבות בית המשפט הגבוה לצדק. הדין המאפשר שיקול דעת למנהל לא תמיד ייקוב את ההר. עמדה זו אכן בוטאה על-ידי השופט כהן.

היום לאחר שהיועץ המשפטי המליץ על בדיקה עניינית של העובדות בפרשה זו ועם סיומה של עונת החפירות יש להניח לנושא ומשישקע אבק החפירות יש להניח גם לסערת הרגשות להירגע.

לא בכדי אמרו חכמים כי אין הברכה שרויה אלא בסמוי מן העין. ולא דק בחפירות ארכיאולוגיות הכתוב מדבר אלא גם בפרץ רגשות ובריבוי הצהרות למיניהן.

(הכותב הוא מרצה במקומטה למשפטים

באוניברסיטת תל-אביב)